Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Erbrecht u. Zivilprozeßrecht

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Albrecht Marcuse

Breslau
1930

Spezialdruckerei für Dissertationen: Dr. H. Eschenhagen, Kdt.-Ges., Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau
Berichterstatter: Prof. Dr. Schott.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter
in Dankbarkeit gewidmet!

Disposition.

Seite

A. Einleitung 1

B. I. Historische Entwicklung der Personenvereinigungen 1

a) im römischen Recht 1

b) im deutschen Recht 3

c) im allgemeinen Landrecht 5

II. Die Abgrenzung des Begriffes „nicht rechtsfähiger Verein" . . 6

a) Die Gesellschaft des BGB. 6

b) Der rechtsfähige Verein 10

c) Der Begriff des „nicht rechtsfähigen Vereins" 12

III. Die Frage der Bedeutung der Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereines 14

IV. Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß . . 23

1. im Passivprozeß 24

2. im Aktivprozeß 26

C. Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins de lege ferenda . . .

Appel, Diss. Leipzig, 1908: Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß unter Berücksichtigung seines rechtlichen Charakters nach dem Bürgerlichen Recht.
Archiv f. BGR. — Archiv für Bürgerliches Recht (Kohler, Ring, Oertmann).
Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843.
Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten, Bd. I 1883.
Bülow, Das Vereinsrecht des BGB. 1902.
Cohn, Die Schuldenhaftung des nicht rechtsfähigen Vereins, Diss. Berlin 1900.
Cosack, Lehrbuch des BGB. II.
Crome, System des BGB. Bd. I 1900.
Dernburg, Deutsches Erbrecht, III. Aufl. 1911.
Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften. Versuch einer Grundlegung für das Studium der Gesellschaft und der Geschichte. Bd. I 1883.
Düring, Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Leipzig 1909.
Enneccerus, Kipp, Wolff, Allgemeiner Teil 1926, I, 1, 25. bis 29. Aufl.
Kipp: Das Erbrecht. 1928 II, 3, 19.—21. Aufl. 7. Bearbtg.
Foerster-Kann, 1913, Die Zivilprozeßordnung für das Deutsche Reich.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie u. d. deutsche Rechtsprechung, 1887.
Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. II, 1873.
— Vereine ohne Rechtsfähigkeit nach d. neuen Rechte, 2. Aufl. 1902.
Goldmann-Lilienthal, BGB., Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.
Gruch-Gruchots, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts.
Güthe-Triebel, Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. 1923.

Guggenheim, Verfügungen von Todeswegen zu Gunsten eines nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Leipz. 1926.
Hellwig, Die aktive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins vom Reichsgericht anerkannt: in „Das Recht", 1904, S. 207 f.
— System des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1912.
— Klagerecht und Klagemöglichkeit, 1905.
— Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 1. Bd. 1903.
Holz, Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Königsberg, 1911.
Janssen, Die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins. Diss. Rostock, 1909.
Josef, Letztwillige Zuwendungen an Vereine ohne Rechtsfähigkeit, in Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 20.
— Letztwillige Zuwendungen an nicht rechtsfähige Vereine, in Gruchot 62, 712 ff.
JW. — Juristische Wochenschrift.
Kisch, Parteiänderung im Zivilprozeß, 1912.
Knoke, Das Recht der Gesellschaft, 1901.
Kretzschmar, Das Erbrecht des BGB., II. Aufl. 1913.
Leonhard, Erbrecht, 2. Aufl. 1912.
Mathiaß, Lehrbuch des BGB.
Mendelsohn-Bartholdy, Reform des Zivilprozeßwesens in: Deutsche Richterzeitung 1913, S. 439 f.
Menzel, Kommentar zur Reichskonkursordnung, 1928.
Meurer, Die juristischen Personen nach Deutschem Reichsrecht, Stuttgart 1901.
Meyer, Paul, Das Erbrecht des BGB. 1921.
Mitteis, Das Römische Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians I. 1908.
Mot. — Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
Müller, Ernst, Diss. Rostock 1902, Der nicht rechtsfähige Verein als Beklagter im Zivilprozeß.
Nußbaum, Die nicht rechtsfähigen Vereine im Prozeß und Konkurse in ZZP. = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß, Bd. 34, S. 141 f. 1905.
Oertmann, Kommentar zum BGB., III. Aufl. 1927.
Peiser, Handbuch des Testamentsrechts, 1907.
Planck, Kommentar zum BGB. {3. Aufl. 5. Bd. 1908. / 4. Aufl. I. Bd. 1913.

Raddatz, Braucht der Vorstand im Aktivprozeß eines nicht rechtsfähigen Vereins Vollmacht? In: Gruchots Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Reichs 58, 77.
Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch, Berlin 1899.
Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, Berlin 1927.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
ROGH. = Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.
Warn. = Warneyer.
RGR. = Das Bürgerliche Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Reichsgerichtsrätekommentar).
Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts 1927.
v. Seuffert, Kommentar zur ZPO. 1910.
Seuff. Arch. = Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.
Soergel, BGB. 3. Aufl. 1926.
Sydow-Busch-Krantz, ZPO. 19. Aufl. 1926.
Schmitt, Wilhelm, Diss. Breslau 1916, Der nicht rechtsfähige Verein unter besonderer Berücksichtigung der Schuldenhaftung nach geltendem Privat- und Prozeßrecht.
Staudinger, Zur Rechtsnatur des nicht rechtsfähigen Vereins im BGB., in Deutsche Juristenzeitung 1900, S. 375 f.
Strohal, Das Deutsche Erbrecht, III. Aufl. 1903.
Staudinger, Kommentar zum BGB. I. Bd. 9. Aufl. 1925, Erbrecht 1928.
Stein-Jonas, Die ZPO. für das Deutsche Reich, 14. Aufl. 1928.
v. Tuhr, Der Allgemeine Teil des BGB. 1910.
Warn. Rechtspr. = Warneyers Jahrbuch der Entscheidungen.
Warneyer, Zivilprozeßordnung, 4. Aufl. 1917.
Wurzer, Die Ueberwindung des Zwiespaltes zwischen der Parteiunfähigkeit und der Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins, in: Das Recht 1920, S. 206.
Zirker, Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins in seinem Verhältnis zum rechtsfähigen. Diss. Rostock, 1903.
ZZP. = Archiv für zivilistische Praxis.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546319_0175

A. Einleitung

Vereinigungen von Personen hat es in allen Kulturen gegeben. Der Grund für diese Erscheinung ist leicht darzulegen: die meisten Ziele, die der Mensch verfolgt, sind ihm leichter erreichbar, wenn er sich mit mehreren anderen Einzelindividuen, die dasselbe Ziel zu erreichen suchen, zu einer Vereinigung zusammenschließt. Wenn auch die Ziele selbst mannigfach gewechselt haben und dementsprechend die äußeren Erscheinungsformen dieser Vereinigungen verschiedene sind, so lassen sie sich doch auf einheitliche Grundtypen zurückführen.

Ob sich Personen zusammenschließen, um einen ideellen Zweck zu erreichen oder ob sie sich zusammenschließen, um wirtschaftliche Ziele zu verfolgen, immer zeigt es sich, daß die in einem solchen Interessenverbande zusammengeschlossenen Personen durch gleichzeitige, gleichgerichtete Betätigung ihrer Kräfte mehr erreichen, als jede der Einzelindividuen bei gleicher, aber isolierter Betätigung seiner Kräfte erreichen kann.

Im folgenden soll zunächst kurz dargelegt werden, welche Entwicklung die verschiedenen Typen der Personenvereinigungen in der Rechtsgeschichte genommen haben. Es soll klargestellt werden, wie sich die Vereinigung von Personen im Römischen Recht, im alten Deutschen Recht und im Allgemeinen Landrecht dargestellt hat, und in welcher Weise das BGB. dazu Stellung nimmt.

B. I. Die historische Entwicklung der Personenvereinigungen.

a) Im römischen Recht.

In der älteren Zeit des römischen Rechts fließen die Quellen, die uns Kenntnis von den Personenvereinigungen des privaten Rechts im alten Rom geben, sehr spärlich. Wir sind nicht einmal darüber genau unterrichtet, ob das älteste Römische Recht eine freie Körperschaftsbildung zuließ, oder ob es die Entstehung der Vereinigungen von staatlicher Genehmigung abhängig machte. Gaius, D. 47, 222, 4 sagt: „so-

dales sunt, qui eiusdem collegii sunt ... his autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi fere, dum ne quid ex publica lege corrumpant". Aus den Worten „qui eiusdem collegii sunt" läßt sich kein Schluß dafür ziehen, daß Vereinigungen frei und unabhängig von staatlicher Genehmigung entstehen konnten, vielmehr werden hier zweifellos bereits existierende Kollegien vorausgesetzt. Aus der Berechtigung, sich Satzungen geben zu können, läßt sich ebenfalls nicht mit Sicherheit erkennen, wie das Römische Recht zur Frage der staatlichen Genehmigung stand. Es ist aber wahrscheinlich, daß in dieser älteren Zeit Vereine sich frei bilden durften, wenn auch die politische Lage öfters zu staatlichen Eingriffen in ihr Bestehen Veranlassung gegeben hat.[1]

Eine Aenderung dieser Regelung trat gegen Ende der Republik ein, wenn auch nicht für die Provinzen, so doch sicher für die Stadt Rom. Leider ist das hierfür maßgebende Gesetz, eine Lex Julia von Augustus, nirgends genau überliefert, so daß wir auf die meist unklaren späteren Darstellungen angewiesen sind. Fest steht jedoch, daß von dieser Zeit an — man wird die Lex Julia etwa vom Jahre 7 a. Chr. n. datieren müssen — die Bildung privater Vereine in zwingende Abhängigkeit von der staatlichen Genehmigung geraten ist. Diese Genehmigung wurde zunächst vom Senat erteilt, und nur für die kaiserlichen Provinzen vom Kaiser, später hat jedoch der Kaiser die Konzessionserteilung immer mehr für sich in Anspruch genommen. Von diesem Prinzip gab es aber auch Ausnahmen, einerseits die schon vor dem Erlaß des Julischen Gesetzes bestehenden Kollegien, die collegia antiqua et legitima,[2] andererseits gewisse privilegierte Vereine, wie z. B. die collegia tenuiorum, welche sich, wie Mitteis sagt (S. 398), ihrem Hauptzweck nach etwa als Begräbniskassen bezeichnen lassen; dies geht aus dem Fragment eines Senatsbeschlusses hervor, der in die Zeit zwischen Augustus und Hadrian fällt.

Die Stellungnahme des Römischen Rechtes zur Frage der Rechtsfähigkeit der Vereine ist nicht immer die gleiche

1) Mitteis, § 18, S. 395; Holz, Diss. S. 10.
2) Mitteis, S. 394.
3) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 82, 97; dagegen: Mitteis, S. 399/400, der betont, daß es Bedenken errege, wenn zwei so wichtige Attribute des Persönlichkeitsrechts wie Sklavenfreilassung und Legatsfähigkeit den Vereinen bis zur Zeit des Kaisers Markus gefehlt haben und erst dann durch Senatsbeschluß ihnen verliehen sein sollten.

gewesen. Die strikte Durchführung des Satzes: „nemo alieno nomine lege agere potest" erschwerte die Entstehung eines Vereins mit Rechtsfähigkeit im alten Recht, denn der Vorstand eines solchen Vereins hätte nach diesem Satze zur Zeit des Legisaktionenprozesses jedenfalls niemals klagen können. Dies nimmt ihnen zwar an sich nicht die Fähigkeit, Privatrechtssubjekt zu sein, aber die Vereine werden damals hauptsächlich als societates, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, bestanden haben. Im Formularprozeß fällt dieses Bedenken weg. Seit der Lex Julia aber haben die Vereine erst nach der erforderlichen Genehmigung Rechtsfähigkeit und damit auch erst Vermögensfähigkeit.

Alle Vereine, die nicht vom Staate genehmigt waren, nannte man collegia illicita, einmal die Vereine, die an sich keinen strafbaren Zweck verfolgen, jedoch nicht generell konzessioniert waren, ferner die rechtswidrigen Vereine, so z. B. die Christengemeinden.

Der Form nach sind in Rom zwei Vereinsarten zu unterscheiden, die universitas oder corpus und die societas, die sich beide gegensätzlich gegenüberstehen. Während die societas derart aufgebaut war, daß die einzelnen Mitglieder selbst als socii Träger der Rechte und Pflichten waren, stellte die universitas ein neues Rechtssubjekt, eine juristische Person, dar, die selbst Träger der Rechte und Pflichten war und also die Stelle ausfüllte, die bei der societas den einzelnen Mitgliedern zukam. Die societas konnte daher auch kein eigenes Vermögen haben, vielmehr bestand Eigentum der einzelnen Mitglieder nach Bruchteilen am Vereinsvermögen. Bei der universitas hingegen stand das Vermögen der juristischen Person als solcher zu und wurde durch ihre Organe verwaltet. Und während bei der societas eine Veränderung im Mitgliederbestande, Aus- oder Eintritt eines Mitgliedes, sofort die Auflösung der Vereinigung bewirkte, war für den Bestand der universitas Ein- oder Austritt der Mitglieder bedeutungslos.

b) Im deutschen Recht.

Auch im deutschen Recht herrschte, wie im älteren römischen Rechte das Prinzip der freien Körperschaftsbildung; bis zur Zeit der Reception ist dies jedenfalls als feststehend anzunehmen. Daß auch nach der Reception noch

dieses System im deutschen Rechte herrschte, ist zwar lebhaft bestritten worden, kann jedoch nach den Ergebnissen, zu denen O. v. Gierke[4] gekommen ist, als erwiesen angenommen werden. Gierke stellt klar, daß kraft Gewohnheitsrechts das deutsche Prinzip der freien Körperschaftsbildung auch weiterhin gegolten hat, trotz der infolge der Reception römischen Rechtes auf anderem Standpunkte stehenden damaligen Meinung.

Das deutsche Recht kannte jedoch keine scharf voneinander getrennten Typen der Vereinigung, wie sie das Römische Recht in der societas und der universitas besaß. Vielmehr finden wir hier die mannigfachsten Zwischenbildungen zwischen diesen beiden Typen vor, denn der deutsche Gemeinschaftsbegriff bot Platz für eine große Anzahl von Rechtsgestaltungen, bei welchen, wie O. v. Gierke sagt,[5] trotz Festhaltung des Mehrheitsprinzips eine kräftige und dauernde Bindung des Einzelwillens, eine starke Konzentration der Gemeinsphäre und eine nach außen und innen wirkende Modifikation des Individualrechts durch das Moment der Einheit in diesen oder jenen Beziehungen anerkannt wurde. Daher lassen sich diese germanischen Gemeinschaftsbildungen nicht unter die römisch-rechtlichen Begriffe von universitas und societas subsumieren, vielmehr gelangte die germanistische Rechtswissenschaft bald dazu, neue, der Eigenart dieser Personenverbände gerecht werdende Zwischenbildungen anzuerkennen.

Diesen Weg beschritt zuerst v. Beseler, der die sogenannte ältere Genossenschaftstheorie begründete. Diese jedoch führte nicht in allen Punkten zu befriedigenden Ergebnissen, denn sie mußte, von den Begriffen universitas und societas ausgehend, auch die rechtsfähigen Vereinigungen als Genossenschaften im Sinne Beselers auffassen.

Daher gestaltete die Wissenschaft die Theorie von den Genossenschaften bald um, vor allem Gierke, der die neuere Genossenschaftstheorie schuf. Diese unterscheidet grundsätzlich zwischen rechtsfähiger Körperschaft und reinen Gesellschaftsverhältnissen. Daher ist sie genötigt, alle Arten von Vereinigungen, die nicht unbedingt zu den rechtsfähigen Kör-

4) v. Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 65—67.
5) v. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. II, S. 924 f.

perschaften zählen, unter den Begriff der Genossenschaften zu subsumieren.

Die Genossenschaftstheorie Gierkes ist deshalb von besonderer Bedeutung, weil sie auf die Gesetzgebung weitgehenden Einfluß hat.

c) Im Allgemeinen Landrecht.

Im Gegensatz zum alten deutschen Recht schränkte das Allgemeine Landrecht die Möglichkeit der freien Vereinsbildung ein, indem es „die Rechte der Korporationen und Gemeinen nur vom Staate genehmigten Gesellschaften mit fortdauernden gemeinnützigen Zwecken" erteilte.[6] Aber die Konzession des alten deutschen Rechts kann nicht mit der römischen identifiziert werden. In Rom hatte die Erteilung der staatlichen Genehmigung konstitutive Wirkung in Bezug auf die Entstehung des Vereins, vor der Erteilung der Genehmigung durch den Staat war der Verein als solcher nicht vorhanden; dagegen bestand zur Zeit der Geltung des allgemeinen Landrechts der Verein bereits vor der staatlichen Konzessionserteilung und erlangte durch die Genehmigung lediglich die Rechtsfähigkeit. Aber das allgemeine Landrecht kennt nicht nur diese durch Verleihung der staatlichen Genehmigung rechtsfähigen Vereine, sondern es duldet auch nicht genehmigte „Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staates zu einem erlaubten Endzweck".[7] Diese Vereinigungen waren die sogenannten „erlaubten Privatgesellschaften", die keine Rechtsfähigkeit besaßen, weil sie nicht staatlich genehmigt waren, aber trotzdem die inneren Rechte der Korporationen und Gemeinen innehatten. Sie wurden also in Bezug auf die Rechte und Pflichten der Mitglieder untereinander und im Verhältnis zwischen dem Verbande und seinen Mitgliedern wie Körperschaften behandelt, im Verhältnis zu Dritten aber besaßen sie nicht die Eigenschaften und Rechte einer „moralischen Person". Derartige Vereinigungen konnten gemäß § 13 keine Grundstücke und Kapitalien im Namen der Gesellschafter erwerben, nur das Vermögen der jeweiligen Mitglieder wurde durch einen solchen Vermögenserwerb bereichert. Hier finden wir zum ersten Male Rechtsgebilde, die dem Begriff

6) ALR. II, 6 §§ 25 ff, Gierke, Genossenschaftstheorie, S. 98 ff.
7) ALR. II, 6 §§ 1 ff.

des nicht rechtsfähigen Vereins des geltenden Rechts nahe verwandt sind. Aus diesen nicht konzessionierten Körperschaften des allgemeinen Landrechts sind dann auch die nicht rechtsfähigen Vereine des heutigen Rechts hervorgegangen.

Das Reichsoberhandelsgericht sagt über den Unterschied zwischen „erlaubter Privatgesellschaft" und „vertraglicher Gesellschaft" folgendes: „Die vertragliche Gesellschaft ist auf individuell bestimmte Mitglieder gestützt, hat keine korporative Konstruktion und verfolgt der Regel nach vermögensrechtliche Zwecke, dagegen beruht die erlaubte Privatgesellschaft nicht auf einer geschlossenen Zahl bestimmter Mitglieder, ist nach innen korporativ gestaltet und hat rein persönliche Tendenzen.[8]

Es ist daher auch leicht verständlich, daß dieses System oder staatlichen Konzession infolge seiner schwerfälligen Handhabungsweise einmal abgeändert werden mußte; dazu zwang die wirtschaftliche Notwendigkeit, die durch die wachsende Bedeutung der Vereinigung im Rechtsleben hervorgerufen wurde.

Dieser Entwicklung hat das Bürgerliche Gesetzbuch bei der Regelung des Vereinsrechtes Rechnung getragen, wenn es auch keine durchaus befriedigende Lösung dieser Fragen gegeben hat.

II. Die Abgrenzung des Begriffes „nicht rechtsfähiger Verein".

a) Die Gesellschaft des BGB.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bietet drei Möglichkeiten für den Zusammenschluß von Personen zu Personenvereinigungen, die Gesellschaft (§§ 705 ff. BGB.), den rechtsfähigen Verein (§§ 21 ff. BGB.) und den nicht rechtsfähigen Verein (§ 54 BGB.). Eine ausführliche Regelung gibt das Bürgerliche Gesetzbuch nur für die beiden ersten Typen der Vereinigungen, die Gesellschaft und den rechtsfähigen Verein, während der dritte Typ, der nicht rechtsfähige Verein, lediglich im § 54 BGB., also nur in einer einzigen Bestimmung behandelt wird. Danach finden auf den nicht rechtsfähigen Verein die für die Gesellschaft geltenden Vorschriften Anwendung. § 54 bestimmt ferner, daß aus einem Rechtsgeschäfte, das im Namen eines solchen Vereins einem Dritten gegenüber vor-

8) Entsch. d. ROHG., Bd. 18, S. 398, Nr. 102.

genommen wird, der Handelnde persönlich haftet, bezw. wenn mehrere handeln, diese als Gesamtschuldner haften. Das BGB. selbst gibt aber für diesen dritten Typ der Personenvereinigungen keine Begriffsbestimmung, es überläßt dieselbe vielmehr der Rechtswissenschaft, indem es in § 54 nur sagt, wie der nicht rechtsfähige Verein zu behandeln ist, nicht aber, was es unter dem Begriff „nicht rechtsfähiger Verein" versteht. Eine Definition für den nicht rechtsfähigen Verein wird sich am besten dann ergeben, wenn man ihn gegen die beiden anderen Typen der Personenvereinigungen, die Gesellschaft und den rechtsfähigen Verein abgrenzt.

Ueber die Gesellschaft sagt das Bürgerliche Gesetzbuch in § 705 folgendes: „Durch den Gesellschaftsvertrag verpflichten sich die Gesellschafter gegenseitig, die Erreichung eines gemeinsamen Zweckes in der durch den Vertrag bestimmten Weise zu fördern, insbesondere die vereinbarten Beiträge zu leisten". Die Gesellschaft ist zwar im Bürgerlichen Gesetzbuch im Schuldrecht behandelt, schafft jedoch kraft der Durchführung des Prinzips der gesamten Hand nicht gleich der römischen societas ein rein obligationenrechtliches, sondern zugleich ein personenrechtliches und folgeweise auch mit unmittelbar sachenrechtlicher Wirksamkeit ausgestattetes Verhältnis. Sie ist ein Rechtsverhältnis, das die Beteiligten zu einer Personeneinheit zusammenschließt, sie erzeugt Rechte und Pflichten der einzelnen Gesellschafter gegen einander, die sich aus dem Gesellschaftsvertrage ergeben, und die aus dem Ziel der Gesellschaft, der Erreichung des gemeinsamen Zweckes, resultieren. Die Gesellschafter schließen sich aber nicht zu einem sozialen Organismus zusammen, um bei diesem Zusammenschluß ihre eigene Rechtspersönlichkeit aufzugeben oder einzubüßen; vielmehr ist die Gesellschaft eben gerade kein Rechtssubjekt, sondern nur ein Rechtsverhältnis.

Was die Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches aber von der römisch-rechtlichen societas grundsätzlich unterscheidet, ist die Tatsache, daß der strenge Individualismus der societas, bei der jeder socius auch innerhalb der societas ebenso wie außerhalb immer das Einzelindividuum bleibt, bei der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft geschwunden ist. Er hat einer starken Verselbständigung des Gesamtwillens Platz gemacht.

Dies kommt deutlich zum Ausdruck, wenn man die Verwerfung des Prinzips der Bruchteilsgemeinschaft des römischen Rechts zu Gunsten des deutschrechtlichen Gesamthandsprinzips betrachtet. Die deutsche Genossenschaftstheorie wurde zwar nicht bedingungslos übernommen, jedoch in den Grundgedanken folgte man ihr, und gerade das ist, wie wir später sehen werden, die Tatsache, die es dem Bürgerlichen Gesetzbuch ermöglichte, die nicht rechtsfähigen Vereine nach den Regeln der Gesellschaft zu behandeln. In diesem Sinne äußern sich auch die Motive zum Bürgerlichen Gesetzbuch.[1]

Zu dieser Stellungnahme entschied sich erst der zweite Entwurf, während der erste noch der Gesellschaft das nach außen unsichtbare und nach innen rein obligatorisch wirkende Prinzip der societas zu Grunde gelegt hatte.

Im Einzelnen regelt das Bürgerliche Gesetzbuch die Gesellschaft in den §§ 705 ff. folgendermaßen:

Die Gesellschaft entsteht durch den Gesellschaftsvertrag, den die Mitglieder miteinander abschließen, um sich zur Förderung der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes zu verpflichten. Die Leistung des Einen soll nicht den Anderen ausschließlich zuteil werden, sondern die Leistungen aller Kontrahenten sollen vereinigt werden, um einen Zweck zu verwirklichen, dessen Erreichung allen Beteiligten zugute kommt.

Das Bürgerliche Gesetzbuch spricht ganz allgemein von der Erreichung eines gemeinsamen Zweckes, es beschränkt daher die Gesellschaft nicht auf die Förderung einzelner, bestimmter vermögensrechtlicher Zwecke, sondern jeder Zweck kann Gegenstand einer Gesellschaft sein, sofern er nicht gegen die guten Sitten verstößt.[2]

Durch den Vertrag verpflichten sich die Gesellschafter, in der vertraglich festgelegten Weise die Erreichung des gemeinschaftlichen Zweckes zu fördern. Es bedarf daher besonderer Vertragsbestimmungen darüber, welche Leistungen die einzelnen zur Erreichung des gemeinsamen Zweckes zu erfüllen haben. Was Gegenstand einer Obligation sein kann, kann auch Gegenstand der Leistungspflicht der Gesellschafter sein.

1) Motive I, S. 954.
2) Motive II, S. 594.

Das Gesellschaftsvermögen besteht nach § 718 Abs. I BGB. aus den Beiträgen der Mitglieder, soweit sie schon geleistet sind, aus den Forderungen auf die Leistungen der Beiträge, soweit sie noch ausstehen. Ferner gehören gemäß § 718 Abs. II BGB. zum Gesellschaftsvermögen die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände, Sachen und Rechte, die nach dem Prinzip der Surrogation „auf Grund eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Rechtes oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Gesellschaftsvermögen gehörenden Gegenstandes erworben werden". Das Gesellschaftsvermögen steht als solches der Gesamtheit der Mitglieder zu, da ja ein Vermögen nur einem Rechtssubjekt zustehen kann, die Gesellschaft aber kein solches, sondern ein Rechtsverhältnis ist. Vielmehr gehört es den Gesellschaftern, aber nicht so, daß jeder Gesellschafter etwa wie der socius der societas ein selbständiges Teilrecht an dem Gesellschaftsvermögen hat, das von den Rechten der übrigen unabhängig ist (Bruchteilsgemeinschaft), sondern alle Rechte stehen als Gesellschaftsvermögen allen Gesellschaftern gemeinsam zu. Darauf beruht die Vorschrift des § 719 Abs. I BGB., nach der ein Gesellschafter nicht über seinen Anteil an dem Gesellschaftsvermögen und an den einzelnen dazu gehörigen Gegenständen verfügen kann und nicht berechtigt ist, Teilung zu verlangen.

Die Gesellschaft als Vertragsverhältnis ist ihrem Wesen nach vom Stande ihrer Mitglieder unabhängig. Kündigt ein Kontrahent den Gesellschaftsvertrag, wozu er jederzeit berechtigt ist, falls nicht besondere Vereinbarungen getroffen worden sind, (§ 723 Abs. 1 BGB.), so ist dadurch die Gesellschaft aufgelöst. Dasselbe bewirkt der Tod eines Gesellschafters (§ 727 Abs. 1 BGB.). Daß in der Praxis nach derartigen Ereignissen der Gesellschaftsvertrag zumeist neu abgeschlossen wird und daß in ihm auch das Fortbestehen der Gesellschaft nach dem Tode oder der Kündigung eines Gesellschafters vereinbart werden kann, ändert nichts an der Tatsache, daß die Gesellschaft ihrem Wesen nach streng vom Bestande der Mitglieder abhängig ist.

Entsprechend der rechtlichen Gestalt der Gesellschaft ist auch die Haftung für die Gesellschaftsschulden geregelt. Die Gläubiger der Gesellschaft können nach § 736 ZPO. sich

aus dem Gesellschaftsvermögen befriedigen, wenn sie einen Titel gegen alle Gesellschafter erlangt haben. Die Gesellschafter haften aber auch persönlich aus den für die Gesellschaft von allen Gesellschaften oder von ihren Vertretern für die Gesellschaft abgeschlossenen Verträgen und zwar als Gesamtschuldner (§ 427 BGB.). Die Gesellschafter haben dann nach § 735 BGB. für den Fehlbetrag — falls das Gesellschaftsvermögen zur Berichtigung der gemeinschaftlichen Schulden nicht ausreicht — nach dem Verhältnis aufzukommen, nach dem sie den Verlust zu tragen haben.

b) der rechtsfähige Verein.

Die zweite der drei dem BGB. bekannten Formen der Vereinigung stellt der rechtsfähige Verein dar. Er wird im BGB. in den §§ 21 ff geregelt. Ein Verein ist eine Personengemeinschaft, die mit bestimmter Willensbekundung zu einem bestimmten, gemeinsamen Zwecke zusammengetreten ist, um für eine gewisse Zeitdauer sich als eine mehr oder weniger organisierte Einheit, als Ganzes, aus der Menge der Einzelpersonen hervorzuheben.[3] Er ist also eine auf die Dauer zur Erlangung eines bestimmten Zweckes zusammengetretene Personenvereinigung. Mit dieser von der Rechtswissenschaft gegebenen Definition deckt sich auch die philosophische Bestimmung des Vereinsbegriffs, wie sie Dilthey gibt:[4] Der Verein ist „eine dauernde, auf einen Zweckzusammenhang gegründete Willenseinheit mehrerer Personen". Wie schon Brinz[5] betonte, zeichnen sich die Vereine durch „Kontinuität und Autonomie" vor anderen Personenbegriffen aus.[6]

Diese Voraussetzungen müssen stets vorhanden, nicht vermöge besonderen Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung gegeben sein.[7]

Der Begriff des Vereins ist aber naturgemäß nicht derselbe wie der des rechtsfähigen Vereins. Ersterer ist der Gattungsbegriff, der rechtsfähige Verein ist nur eine Unterart dieses Gattungsbegriffes. Der rechtsfähige Verein stellt sich das als die Zusammenfassung von Rechtssubjekten zu

3) v. Bülow, S. 70 ff.
4) Dilthey, Bd. I, S. 88.
5) Brinz, Bd. I, § 34.
6) Meurer, § 7, 1901; Binder, S. 95 ff.
7) Vergl. RG. 60, S. 94; 74, S. 372; JW. 1911, S. 546, Nr. 270.

einer mit selbständiger Rechtsfähigkeit ausgestatteten Einheit, die als solche Rechte und Pflichten wie eine natürliche Person hat. Es gibt zwei Wege, auf denen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch ein Verein die Rechtsfähigkeit erlangen kann: „Ein Verein, dessen Zweck nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister des zuständigen Amtsgerichtes" (§ 21 BGB.). „Ein Verein, dessen Zweck auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet ist, erlangt in Ermangelung besonderer reichsgesetzlicher Vorschriften Rechtsfähigkeit durch staatliche Verleihung" (§ 22 BGB.). — Im einzelnen ist der nicht rechtsfähige Verein so geregelt, daß er ein eigenes Vereinsvermögen haben kann, so wie jede natürliche Person Träger von Rechten und Pflichten und Inhaber eines Vermögens sein kann, da er ja zum Unterschied von der Gesellschaft des Bürgerlichen Gesetzbuchs ein Rechtssubjekt, und kein Rechtsverhältnis ist. Es liegt im Wesen des Vereines, daß er eine vom Mitgliederwechsel unabhängige Korporation ist, daß also Austritt alter und Eintritt neuer Mitglieder auf den Bestand des Vereines als Rechtssubjekt ohne Einfluß bleiben. Ferner gehört zum Wesen des rechtsfähigen Vereins seine Organisation auf Grund seiner Satzung, die die genauen Vorschriften und Bestimmungen für den Vorstand, Mitgliederversammlung, Ein- und Austritt der Mitglieder und deren Rechte und Pflichten enthält. Die Satzung ist der Inbegriff der Feststellung über die Organisation des Vereins, insbesondere über Zweck, Sitz, Mitgliedschaft, Beschlußfassung, Vorstand und sonstige Vereinsorgane. Der Vorstand ist der gesetzliche, gerichtliche Vertreter des Vereins. Aus dem Wesen des rechtsfähigen Vereins als juristischer Person folgend ergibt sich die Stellung des Vorstandes als Willensorgan. Sein Wille gilt als Wille der juristischen Person selbst, seine Handlungen gelten als Handlungen der juristischen Person, und der Verein haftet daher wie auch die anderen juristischen Personen des bürgerlichen Rechts für die Handlungen ihrer Organe, da sie ja als seine eigenen Handlungen gelten (§ 31 BGB.). Die Mitglieder selber dagegen haften nicht für die Verpflichtungen des Vereins, da ja der rechtsfähige Verein selbst juristische Persönlichkeit ist und seine Rechte und Pflichten selbst trägt. Entsprechend seiner selbständigen Rechtspersönlichkeit muß der Verein auch einen eigenen

Namen führen, der ihn im Rechtsverkehr nach außen hin als Rechtssubjekt kennzeichnet.

Nachdem nun hier der Begriff der Gesellschaft und der des rechtsfähigen Vereins bestimmt und ihre Stellung im Rechtsleben klargestellt worden ist, ergibt sich die Möglichkeit, aus der Abgrenzung gegen die Gesellschaft und den rechtsfähigen Verein den Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins zu finden.

c) Der Begriff des nicht rechtsfähigen Vereins.

Der nicht rechtsfähige Verein wird im § 54 BGB. zwar den Vorschriften über die Gesellschaft unterworfen, jedoch sind diese beiden Arten der Personenvereinigungen ihrem Wesen nach grundsätzlich verschieden. Während, wie oben dargelegt, die Gesellschaft in ihrem Bestehen durch jeden Wechsel der Mitglieder beeinflußt wird, ist der nicht rechtsfähige Verein, was Fortdauer und Bestand anbetrifft, seinem Wesen nach „Verein", da die Mitglieder kein obligatorisches Verhalten untereinander begründen wollen wie die Gesellschafter bei der Gesellschaft, sondern eine dauernde corporative Organisation schaffen wollen. Diesem Willen geben sie durch die körperschaftliche Verfassung dahingehend Ausdruck, daß ein Mitgliederwechsel zulässig sein und den Bestand des Vereins als solchen unberührt lassen soll. Der nicht rechtsfähige Verein ist durch die von seiner Entstehung an notwendige Schaffung eines Vorstandes und durch sein Auftreten unter eigenem Namen stets so organisiert, daß er seinen Mitgliedern als besonderes einheitliches Ganzes gegenübertritt und sich im Verkehr auch als solches gibt. Da der nicht rechtsfähige Verein kein Rechtssubjekt ist, kann er auch nicht Träger von Rechten und Pflichten sein; vielmehr besteht er nur aus der Summe seiner Mitglieder und seine Rechte und Pflichten sind die seiner Mitglieder. Sein Vermögen wird durch die Beiträge der Mitglieder dargestellt (§§ 54, 718 BGB.), es ist also rechtlich nicht selbständig, trotzdem § 213 KO. den Konkurs über das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins zuläßt. Obgleich § 54 BGB. den Verein nach den Vorschriften über die Gesellschaft regelt, behält der nicht rechtsfähige Verein sein Wesen als Verein und hat dieselbe Organisation wie der rechtsfähige Verein denn die Vorschriften über das Gesellschaftsrecht im Bür-

gerlichen Gesetzbuch sind zum größten Teil nur dispositiver Natur. Daß der nicht rechtsfähige Verein trotz allem Verein bleibt, geht vor allem daraus hervor, daß das Bürgerliche Gesetzbuch ihn bei der Lehre von der juristischen Person zusammen mit dem rechtsfähigen Verein behandelt. Der nicht rechtsfähige Verein ist insoweit Verein, als es die dispositiven Vorschriften des Gesellschaftsrechts zulassen, und insoweit Gesellschaft, als es sein Wesen als Verein zuläßt. Die Gesellschaft erscheint also als Verein, wenn sie körperschaftlich gebildet ist, einen Gesamtnamen führt und satzungsgemäß vom Wechsel der Mitglieder unabhängig ist. Man kann aber nicht sagen, daß der nicht rechtsfähige Verein eine Gesellschaft ist. Dies sagt Crome[1], indem er ausführt, die betreffenden Bildungen seien also Gesellschaften, es liege eine eigentümlich modifizierte Gesellschaft vor. Ebenso kann man Cosack[2] nicht zustimmen, der behauptet, daß der nicht rechtsfähige Verein eine Art der Gesellschaft sei. Abwegig ist auch die Ansicht von Mathiaß[3], der die nicht rechtsfähigen Vereine als Vereinsgesellschaften bezeichnet; dies widerspräche dem Begriff des Vereins.

Vom rechtsfähigen Verein unterscheidet sich der nicht rechtsfähige nur in einem Punkte, nämlich darin, daß ihm die Rechtspersönlichkeit versagt ist. Grundsätzlich erkennt das Bürgerliche Gesetzbuch rechtsfähige und nicht rechtsfähige Vereine als gleichartig an, jeder Verein beginnt sein Dasein ohne Rechtsfähigkeit und jeder rechtsfähige Verein kann seine Rechtspersönlichkeit verlieren, ohne damit aufhören zu müssen, Verein zu sein. Wir kommen also zu dem Schluß, daß das entscheidende Kriterium des nicht rechtsfähigen Vereins der körperschaftliche Aufbau im Innern, das Fehlen der juristischen Persönlichkeit nach außen ist. Der nicht rechtsfähige Verein ist also, wie das RG. im Bd. 60 S. 94 sagt: „Eine dauernde Verbindung einer größeren Anzahl von Personen zur Erreichung eines ihnen gemeinsamen Zweckes, die sich eine die wesentlichen Merkmale einer Korporation enthaltende Gestaltung gegeben hat, einen Gesamtnamen führt, und bei der ein Wechsel im Mitgliederbestande stattfindet, und zwar nicht vermöge besonderen

8) Crome, System des BGB., Bd. I, S. 259/60.
9) Cosack, Lehrbuch des BGB. II, 468.
10) Mathiaß, Lehrbuch des BGB., S. 62.

Ausnahmerechts, sondern naturgemäß infolge des Wesens der Vereinigung."[11]

III. Die Frage der Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähien Vereins.

Die unvollkommene Regelung der Materie des nicht rechtsfähigen Vereins im geltenden Recht hat zu mannigfachen Streitfragen Veranlassung gegeben, von denen eine der bestrittensten die Frage der Bedeutung der Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins ist.

Bereits zur Zeit der Geltung des allgemeinen Landrechts war diese Frage lebhaft umstritten. Obwohl die Praxis den „erlaubten Gesellschaften" auf Umwegen auch eine nach außen hin wirksame Rechts- und Handlungsfähigkeit verschafft hat, wurde ihnen die Erbfähigkeit meistens verweigert. Das preußische Obertribunal versagte im Jahre 1864[1] einer freien Religionsgemeinde und im Jahre 1876[2] einem Wohltätigkeitsverein die Erbfähigkeit, da das Tribunal aus den Vorschriften des ALR. I, 13 § 36 und II, 6 § 13 den Schluß zog, daß die „erlaubten Privatgesellschaften" nur insoweit erben könnten, als sie überhaupt Vermögen erwerben konnten. Doch wurde bereits zu dieser Zeit die vom Obertribunal vertretene Ansicht vielfach nicht geteilt, und es taucht bereits der Gedanke auf, daß die jeweiligen Mitglieder die Zuwendung erwerben könnten. Dieser Gedanke wurde zum ersten Male gesetzlich festgelegt im Bürgerlichen Gesetzbuch für das Königreich Sachsen im Jahre 1863. § 2075 dieses Gesetzes lautete: „Werden erlaubte Vereine oder Gesellschaften, welche keine juristische Persönlichkeit haben, als Erben eingesetzt oder sonst in einem letzten Willen bedacht, so gelten die einzelnen Mitglieder, welche zur Zeit des Anfalles den Verein oder die Gesellschaft bilden, als eingesetzt oder bedacht, doch haben dieselben das, was sie erhalten, in Ermangelung anderer Bestimmung zum Zwecke ihres Vereins oder ihrer Gesellschaft zu verwenden."

Da das Bürgerliche Gesetzbuch die Frage der Bedeutung der Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereines als Erben nicht durch besondere Bestimmungen geregelt hat, herrscht

---

11) Ebenso RG. 74, 372, RG. Seuffert. Arch. 62, 139.
1) Entsch. des Königl. Obertribunals, Bd. 53, S. 62 ff.
2) Seuff. Arch. 33, 104.

über sie auch heute noch in Literatur und Rechtsprechung lebhafter Streit.

Erbe kann nur werden, wer zur Zeit des Erbfalles lebt (§ 1923 BGB.), also nur rechtsfähige natürliche oder juristische Personen. Da der nicht rechtsfähige Verein als solcher keine Rechtsfähigkeit besitzt, kann er nicht wirksam zum Erben eingesetzt werden.[3] Die Einsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins als Erben ist aber nicht so aufzufassen, daß der Erblasser nur und gerade den Verein als solchen bedenken wollte; in diesem Falle wäre die Verfügung unwirksam.[4] Der Erblasser will zwar in der Regel nicht bestimmte Mitglieder, sondern den Verein bedenken, in der Absicht, den Vereinszweck zu fördern. Aber es ist ihm gleichgültig, auf welchem Wege er dies Ziel erreicht,[5] wenn seine Verfügung nur den von ihm gewünschten Erfolg hat.

Für die Fälle, in denen der Inhalt der letztwilligen Verfügung verschiedene Auslegungen zuläßt, bestimmt § 2084 BGB., daß „im Zweifel diejenige Auslegung vorzuziehen ist, bei welcher die Verfügung Erfolg haben kann". Diese Vorschrift ist im Grunde schon im § 133 BGB. enthalten. § 2084 geht aber über § 133 hinaus, indem bei der Möglichkeit einer verschiedenartigen Auslegung der letztwilligen Verfügung im Anschluß an das römische Recht[6] die Auslegung im Sinne der Aufrechterhaltung letztwilliger Verfügungen[7] erfolgt. Der Ausdruck „Erfolg haben" bedeutet hier „rechtliche und praktische Wirksamkeit" (Staudinger, Komm. S. 590). Die Verfügung darf erst dann für kraftlos erklärt werden, wenn alle Auslegungsmittel erschöpft sind, die ein Ergebnis ermöglichen, bei dem die Verfügung aufrecht erhalten werden kann. Keinesfalls bedeutet die Vorschrift des § 2084 BGB., daß die Verfügung im Zweifel zu Gunsten des Erben auszulegen sei, vielmehr ist es gleichgültig, wem das Ergebnis zu Gute kommt. Wie bereits aus der Entstehungsgeschichte des § 2084

3) Strohal, Erbrecht I, S. 28, Staudinger, Komm. V. zu § 1923 BGB., Anm. 7, Meyer, S. 70, Dernburg, S. 25, Soergel zu § 1923 BGB., Anm. 2, Enneccerus, Allgem. Teil, S. 270, Planck I zu § 54 BGB., Anm. 3 g, RGR. zu § 1922 BGB., Anm. 8.

4) Planck, Vorbem. 2 zu §§ 2054 ff BGB., Meyer, S. 70.

5) Josef in: Gruchot 62, 712 ff. Holz, Diss. S. 37.

6) D. 34. 5. 24: cum in testamende ambigue aut etiam perperam scrigtum est, benigne interpretari et secundum it, quod credibile est cogitatum, credendum ist. Ferner D. 50. 17. 192. 1: in re dubia bebigniorem interpretationem sequi non minus iustius est quam tutius.

7) Kretzschmar, S. 136; Staudinger, Komm. V. zu § 2084 BGB., Anm. 2., RGR. zu § 2084 BGB., Anm. 1.

BGB. hervorgeht, will diese Bestimmung nur sagen: „Wenn einerseits eine Auslegung möglich ist, nach der die letztwillige Verfügung hinfällig werden würde, und andererseits eine zweite Auslegung, nach der sie aufrecht erhalten werden kann, so ist der letzteren Auslegung der Vorzug zu geben (Planck V. Bd. S. 376)".[8]

Es muß in der letztwilligen Verfügung s e l b s t ein, wenn auch noch so unvollkommener Wille des Erblassers zum Ausdruck gekommen sein. Ist dies nicht der Fall, so handelt es sich beim Versuch einer Auslegung nicht um Erläuterungen, sondern um unzulässige Ergänzungen,[9] und daher kommt hier eine Anwendung des § 2084 BGB. nicht in Betracht. Ferner darf die Auslegung dem Wortlaut der letztwilligen Verfügung nicht gerade zuwider sein (RG. Warn. 1918, Nr. 23).

§ 2084 BGB. gilt nur für den Zweifelsfall, also nicht, wenn der Wille des Erblassers klar und eindeutig in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gekommen ist.[10] Der Richter darf nicht in die Verfügung hineinlegen, was ihm richtig erscheint. Ist aber der Wille des Erblassers in der letztwilligen Verfügung zum Ausdruck gekommen, so können auch außerhalb der Verfügung liegende Umstände bei der Auslegung verwertet werden.[11]

Wenn ein nicht rechtsfähiger Verein durch letztwillige Verfügung als Erbe eingesetzt wird, so ist der Wille des Erblassers in der Verfügung zum Ausdruck gekommen.

Im folgenden ist nun zu untersuchen, ob die Vorschrift des § 2084 BGB. bei der Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins angewendet werden kann. Guggenheim, Diss. S. 12 lehnt dies ab, mit der Begründung, der Wille des Erblassers sei e i n d e u t i g zum Ausdruck gekommen, wenn er einen nicht rechtsfähigen Verein als Erben eingesetzt habe, und ferner könne jetzt jeder strafrechtlich einwandfreie Verein die Rechtsfähigkeit erwerben, da die Reichsverfassung den § 62 Abs. 2 BGB. außer Kraft gesetzt habe. Daher müsse der Druck, den das Gesetz auf den Verein in Bezug auf die Erlangung der Rechtsfähigkeit ausüben will,

8) Kretzschmar, S. 136; Staudinger. Komm. V. zu § 2084 BGB., Anm. 2, RGR. zu § 2084 BGB., Anm. 1.

9) RG. in JW. 1918, S. 172; Soergel zu § 2084 BGB., Anm. 2.

10) Leonhard, S. 237; RGR. zu § 2084 BGB., Anm. 1; RG. in Recht 1919, Nr. 1527.

11) Kipp, Erbrecht, S. 64, 65; RG. in Warn. 1918, Nr. 23.

jetzt voll zur Geltung kommen. Die Vorschrift des Art. 124 Abs. 2 R.V. ist jedoch m. E. kein ausreichender Grund zur Versagung der Erbfähigkeit. Dies könnte höchstens dann der Fall sein, wenn vor Inkrafttreten der Reichsverfassung die einen politischen, sozialen oder religiösen Zweck verfolgenden Vereine im Gegensatz zu allen anderen nicht rechtsfähigen Vereinen mit einer Erbschaft bedacht werden konnten. Da aber eine einheitliche Behandlung aller nicht rechtsfähigen Vereine in der Frage der Erbeinsetzung stattfand, kommt Art. 124 Abs. 2 R.V. als stichhaltiges Argument gegen die Erbfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins nicht in Frage.

Für völlige Erbunfähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins haben sich ferner Staudinger (in D.J.Z. 1900 S. 375 ff) und Rehbein (S. 44) ausgesprochen, beide jedoch ohne Begründung. Rehbein hält es für „selbstverständlich", daß solche Vereine nicht erben können, und Staudinger empfiehlt den Erwerb der Rechtsfähigkeit als Abhilfe.

Die herrschende Meinung steht dagegen mit Recht auf dem Standpunkt, daß die Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins im Wege des § 2084 BGB. möglich ist. Da der Erblasser, wenn er durch letztwillige Verfügung einen nicht rechtsfähigen Verein als Erben einsetzt, seinen Willen nicht eindeutig geäußert hat, sind verschiedene Auslegungen möglich. Daher sind die für die Anwendung des § 2084 BGB. erforderlichen Voraussetzungen[12] gegeben, und es ist zu untersuchen, ob man bei Anwendung dieser Vorschrift die letztwillige Verfügung aufrecht erhalten kann.

Auch diejenigen, die sich für die Auslegung gemäß § 2084 BGB. aussprechen, gehen in ihren Ansichten über die Frage auseinander, wie die Erbeinsetzung eines nicht rechtsfähigen Vereins auszulegen sei.

Zwei Haupttheorien stehen sich gegenüber:

1) Die Mitglieder sollen Erben sein, und zwar in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit.

2) Die einzelnen Mitglieder erben mit der Bestimmung, daß ihnen Zugewandte zu Vereinsvermögen zu machen.

Voraussetzung für die Zulassung einer dieser Theorien ist, daß das durch letztwillige Verfügung Erworbene überhaupt auf irgend eine Art Vereinsvermögen werden kann;

12) Vergl. S. 27—29 dieser Arbeit.

denn wenn es selbst im Wege der Auslegung gelingen würde, die Mitglieder als Erben einzusetzen, aber ohne daß es ihnen möglich wäre, das Erworbene zu Vereinsvermögen zu machen, so würde die Verfügung trotzdem unwirksam sein, da die Absicht des Erblassers, den Verein zu bedenken, nicht erreicht werden kann.

§ 718 BGB. in Verbindung mit § 54 BGB. bestimmt, daß die Vereinsbeiträge und die durch die Geschäftsführung erworbenen Gegenstände, Sachen und Rechte sowie deren Surrogate Vereinsvermögen werden. Strittig ist, ob diese Aufzählung erschöpfend und daher als eine geschlossene anzusehen ist. Die Folge davon wäre, daß der Verein auf andere Arten Vermögen nicht erwerben könnte, also auch nicht durch letztwillige Verfügungen.[13] Da aber die Bestimmungen der §§ 705 ff BGB. meist dipositives Recht sind und der § 718 BGB. nicht durch ein „nur" den Erwerb von Vereinsvermögen auf andere Art ausdrücklich ausschließt, ist anzunehmen, daß die Vorschrift des § 718 BGB. nur bestimmt, was in der Regel zum Vereinsvermögen gehört, aber nicht „dem Privatwillen unüberschreitbare Grenzen setzen" will (Enneccerus, Allgem. Teil S. 270).[14] Enneccerus bemerkt weiter, daß Erbschaft und Vermächtnis in § 718 BGB. nur deshalb nicht erwähnt seien, weil sie bei Gesellschaften nicht oft vorkämen. Es verstößt also weder gegen den Inhalt des § 718 BGB., noch gegen den Willen des Gesetzgebers, wenn man den Vermögenserwerb durch Erbschaft bei nicht rechtsfähigen Vereinen prinzipiell für zulässig erachtet.

Die von Gierke begründete Theorie hält es für zulässig, die jeweiligen Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit als Erben einzusetzen. Als bedacht wären also hier die jeweiligen Mitglieder zu betrachten, aber nur in ihrer Eigenschaft als Mitglieder zur gesamten Hand, oder, wie Düring (Dissertation S. 8) schreibt, die Gesamtheit der Mitglieder als Einheit, die von den einzelnen Individuen, welche sie bilden, verschieden ist. Die Absicht des Erblassers wird also dahingehend aufgefaßt, die gesamthänderische Vereinigung als Subjekt des Vereinsvermögens zu bedenken. Düring, der die Gierke'sche Theorie

13) So Goldmann-Lilienthal, S. 97; Ianxen, Dix. S. 20.
14) Ebenso die herrschende Meinung: Planck, I zu § 54 BGB. Anm. 3 ff., Holz, Diss. S. 42; Staudinger, Komm. I zu § 54 VII, 3; Leonhard, zu § 1923 III A.

eingehend behandelt hat und sich ihr anschließt, führt aus, es gäbe nur einen Erben: die Gesamthandsgemeinschaft. Mit dem Anfall werde ipso jure der Nachlaß Bestandteil des gemeinschaftlichen Vermögens und „nicht etwa zu einem gemeinschaftlichen Vermögen der einzelnen verbundenen Mitglieder (Düring, Diss. S. 8)".[15] Die Entscheidung über Annahme und Ausschlagung der Erbschaft steht bei dieser Theorie dem durch die Satzung bestimmten Organ, in der Regel dem Vorstand, als Akt der Geschäftsführung zu.[18] Mit Recht macht Peiser (S. 416) dagegen geltend, daß diese Theorie mit der Wirklichkeit fast niemals zu vereinen sei. Der Einwand, den Josef in Arch. f. bürgerl. Recht Bd. 20 S. 229 ff anführt, läßt sich zwar mit Erfolg widerlegen. Josef führt aus, daß bei dieser Theorie bedacht zwar die einzelnen Mitglieder seien, das Ausschlagungsrecht aber der Mitgliederversammlung zustehe, und kommt daher zu dem Ergebnis, daß unmöglich jemand eine Erbschaft machen könne, deren Ausschlagung ihm nicht zusteht. Diese Ausführungen lassen sich damit entkräften, daß nur ein Erbe, die Gesamthandsgemeinschaft, vorhanden ist; das durch die letztwillige Verfügung Erworbene wird nicht gemeinschaftliches Vermögen der einzelnen Mitglieder. Bedacht sind die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit, und demselben Organ steht als Akt der Geschäftsführung die Annahme und die Ausschlagung der Erbschaft zu. Auch der Einwand, daß das „selbständige Sondervermögen"[17] nicht Erbe werden kann, ist als Grund gegen die Theorie der gesamthandlich verbundenen Mitglieder nicht stichhaltig. Allerdings kann das Vereinsvermögen als solches, auch wenn es noch so selbständig ausgestaltet ist, nicht Erbe sein, da es weder natürliche noch juristische Person ist (v. Tuhr, S. 577). Bei Bejahung dieser Frage müßte man übrigens die Erbfähigkeit des Vereins als solchem bejahen (vergl. dagegen S. 27 dieser Arbeit). Aber hier ist ja

15) Ebenso: Meurer, S. 56; Oertmann zu § 54 BGB. Anm. 4; Staudinger, Komm. I zu § 54 BGB. Anm. VII, 3 a, Komm. V zu § 2065 BGB. Anm. 7. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 21.

16) Staudinger, Komm. I zu § 54 BGB. Anm. VII, 3 a; Guggenheim, Diss. S. 23/24 meint, daß es sich hier um eine Sonderansicht handelt. Dem ist aber nicht beizustimmen. Staudinger, Komm. V zu § 2065 BGB. Anm. 7. Oertmann zu § 54 BGB. Anm. 4. Falkenstein, Diss. S. 24. Düring, Diss. S. 8.

17) Hellwig, Lehrbuch Bd. I § 45 S. 307 folgert aus § 48 GBO. und § 213 KO daß das Vermögen des nicht rechtsfähigen Vereins selbständiger organisiert ist, als das Vermögen der Gesellschaft des BGB.

nicht die Vermögensmasse als solche, sondern es sind die gesamthänderisch verbundenen Mitglieder als Erbe eingesetzt.

Maßgebend für die Ablehnung der Theorie, daß die jeweiligen Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit Erbe sind, sind aber die Vorschriften des BGB. über die Erbengemeinschaft, insbesondere der § 2033 Abs. I, 1 BGB., der bestimmt, daß jeder Miterbe über seinen Anteil am Nachlasse verfügen kann. Da die Vorschriften über die Miterbengemeinschaft zwingendes Recht sind, kann das Rechtsverhältnis mehrerer Erben nicht anders als gemäß §§ 2032 ff BGB. geregelt werden. Infolge der Abweichung dieser Vorschriften von denen des Gesellschaftsrechts (§§ 705, 718, 719 BGB.) ist es nicht möglich, daß die Mitglieder in ihrer gesellschaftlichen Verbundenheit als Erbe eingesetzt werden.[18] [19]

Stichhaltig ist auch der von Tuhr (S. 577) angeführte Grund, daß der Erblasser nicht bestimmen kann, in welche Vermögensmasse des Erben die Erbschaft fallen soll (Ausnahmen können nur durch Gesetz bestimmt werden, z. B. § 1369 BGB.). Infolge des zwingenden Charakters des Erbrechts lassen sich auch die Bestimmungen über Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft (§§ 1942 ff) nicht umgehen. Auch aus diesem Grunde ist die Einsetzung der gesamthänderisch verbundenen Mitglieder nicht durchführbar.

Die vorherrschende Meinung legt daher die Bestimmung des § 2084 in Bezug auf den nicht rechtsfähigen Verein dahin aus, daß die einzelnen Mitglieder des Vereins als Erben eingesetzt sind. Aber auch hier kann die Erbschaft nicht ipso jure Vereinsvermögen werden, da dies mit den erbrechtlichen Grundsätzen nicht vereinbar ist, besonders nicht mit den Vorschriften über die Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (§§ 1967 ff BGB.). Wenn der Vorstand als Geschäftsführer die Erbschaft annehmen und ausschlagen könnte, so würden die Mitglieder in der Regel nur mit ihrem Anteil am Vereinsvermögen haften, denn meistens beschränkt das Statut die Vollmacht des Vorstandes dahin, daß die Mitglieder aus seinen Handlungen nur mit

---

18) Goldmann-Lilienthal, S. 97; Strohal, S. 131; Josef in Gruchot, Bd. 62, S. 712; Janssen, Diss. S. 20.

19) Aus diesem Grunde kann der Vorstand eine Schenkung annehmen, da es im Rahmen der Geschäftsführung liegt, aber der Vorstand kann nie befugt sein, eine Erbschaft anzunehmen. Ebenso: v. Tuhr, S. 577; a. M.: Staudinger, I zu § 54 BGB. Anm. VII 3 a, der Schenkungs- und Erbschaftsannahme als Akt der Geschäftsführung i. S. von § 718 Abs. 1 BGB. bezeichnet.

dem Vereinsvermögen haften (vergl. RG. 65, S. 64). In RG. Bd. 74 S. 374 geht das Reichsgericht noch weiter, indem es ausführt, daß eine derartige Bestimmung im Statut nicht notwendig sei, wenn die Vollmacht des Vorstandes auf die Verpflichtung der Mitglieder in Höhe ihres Anteils am Vereinsvermögen beschränkt ist; sie sei nur dann erforderlich, wenn dadurch eine Haftung der Mitglieder mit ihrem eigenen Vermögen begründet werden soll. Eine Beschränkung der Haftung der Mitglieder auf ihren Anteil am Vereinsvermögen kann aber vom Erblasser nicht bestimmt werden. Aus diesem Grunde hat sich auch Kipp (Erbrecht S. 6 Anm. 30) der Meinung angeschlossen, daß die einzelnen Mitglieder mit der Bestimmung bedacht sind, das ihnen Zugewandte dem Vereinsvermögen zuzuführen.[20]

Diese „Bestimmung", mit der die Mitglieder bedacht sind, deckt sich fast völlig mit dem Begriff der Auflage im Sinne des § 1940 BGB.; daher sind auch die Vorschriften über die Auflage des Bürgerlichen Gesetzbuchs anzuwenden, insbesondere die des § 2196 BGB. für den Fall, daß die Mitglieder das durch die Erbschaft Erworbene nicht im Sinne des Erblassers verwenden. Ueber das Recht der Auflage hinausgehend ist aber hier anzunehmen, daß jedes Mitglied dem anderen gegenüber verpflichtet ist, das durch Erbschaft Erworbene zu Vereinsvermögen zu machen (vergl. § 2194 BGB.).[21]

Ist mehreren Erben derselbe Gegenstand vermacht, so wächst der Anteil dessen, der die Erbschaft ausschlägt, gemäß den Vorschriften der §§ 2094, 2158 BGB. den übrigen zu. Dies würde beim nicht rechtsfähigen Verein dazu führen, daß die Erbschaft in die Hände derer übergehen würde, die nicht ausgeschlagen haben — es könnte auch dazu kommen, daß nur ein einziges Vereinsmitglied die Erbschaft n i c h t ausschlägt —, allerdings mit der Bestimmung der Zuwendung zum Vereinsvermögen. Die Mitglieder, welche nicht ausgeschlagen haben, könnten aber diese Bestimmung nicht verwirklichen, da die anderen Vereinsmitglieder durch ihre Ausschlagung zum Ausdruck gebracht haben, daß sie den Nachlaß n i c h t dem Vereinsvermögen zuführen wollten.

20) Desgl. RGR. zu § 1922, BGB. Anm. 8; Strohal S. 131, v. Tuhr, S. 577, Soergel zu § 54 BGB., Anm. 6; Holz, Diss. S. 36 ff., Josef in Gruchot Bd. 62 S. 712 ff.; Meyer, S. 70; Planck, I zu § 54 BGB. Anm. 3 g, Kretzschmar, S. 29.

21) So: Strohal, S. 131.

Von den Gegnern dieser Theorie wird daher die Verwirklichung der Auflage für undurchführbar erachtet.[22]

Da das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches zwingendes Recht ist, kann das Ausschlagungsrecht auch beim nicht rechtsfähigen Verein nur den einzelnen Mitgliedern zustehen. Diese aber sind als Erben eingesetzt in ihrer Eigenschaft als Vereinsmitglieder. Daher kann die Vorschrift des § 709 BGB., nach der für jedes Geschäft die Zustimmung aller Gesellschafter erforderlich ist, auf das Recht des nicht rechtsfähigen Vereins keine Anwendung finden, da es im Wesen des Vereins begründet ist, daß bei ihm das Mehrheitsprinzip vorherrscht. Daher entscheidet, wenn die Satzung keine besondere Bestimmung enthält, die Mehrheit der in der Mitgliederversammlung anwesenden Mitglieder über die Annahme und Ausschlagung einer Erbschaft. Infolge der körperschaftlichen Organisation des Vereins wirkt dieser Beschluß auch gegen die überstimmten und sogar gegen die abwesenden Mitglieder. Hierdurch wird es erreicht, daß zwar die einzelnen Mitglieder ausschlagungs- und annahmeberechtigt bleiben, — es liegt also kein Verstoß gegen erbrechtliche Vorschriften vor —, zugleich wird aber auf die überstimmte Minderheit und auf die abwesenden Mitglieder ein Zwang auf Erfüllung der Bestimmung des Erblassers ausgeübt. Insoweit geht die Regelung dieser Materie über die Vorschriften, die für die Auflage des BGB. gelten, hinaus.[23] [24]

Die technischen Schwierigkeiten, die z. B. bei Erteilung des Erbscheins (§ 36 GBO.) entstehen[25] und auf die Josef in Arch. f. bürg. Recht Bd. 20 S. 229 hinweist, sind tatsächlicher, nicht rechtlicher Natur und fallen daher bei der Entscheidung rechtlicher Fragen nicht ins Gewicht.

Wir gelangen daher zu folgendem Ergebnis: Wird ein nicht rechtsfähiger Verein durch letztwillige Verfügung als Erbe eingesetzt, so sind die einzelnen Mitglieder, die zur Zeit des Erbfalles dem Verein angehören, als bedacht anzusehen, und zwar mit der Bestimmung, das ihnen Zugewandte zu Vereinsvermögen zu machen.

---

22) Düring, Diss. S. 4.

23) Ebenso Holz, Diss. S. 42, dagegen Josef in Gruchot, Bd. 62, S. 712 ff.

24) Wollte man den Willen des Erblassers dahingehend auslegen, daß er einzelne bestimmte Mitglieder bedenken wollte, so wäre die letztwillige Verfügung undurchführbar.

25) Die gleichen Schwierigkeiten entstehen übrigens in den Fällen des § 48 GBO. auch, wenn der Erwerb nicht durch Erbschaft stattfindet.

So wird der Wille des Erblassers, der dahin geht, den nicht rechtsfähigen Verein als Erben einzusetzen, erfüllt; denn die Erbschaft gelangt auf dem Umwege über die Mitglieder in das Vereinsvermögen.

Dieses Ergebnis befriedigt nicht nur in rechtlicher Hinsicht, da es sich sehr wohl mit dem Gesetz vereinbaren läßt, sondern es genügt auch den Erfordernissen der Praxis.

IV. Die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß.

In der Zivilprozeßordnung ist den nicht rechtsfähigen Vereinen insofern eine besondere Stellung eingeräumt worden, als der Grundsatz des § 50 Abs. 1: „Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist", in § 50 Abs. 2 ZPO. zu Gunsten der nicht rechtsfähigen Vereine durchbrochen wurde. § 50 Abs. 2 ZPO. bestimmt:

> „Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins."

Die Zivilprozeßordnung erwähnt den nicht rechtsfähigen Verein außerdem nur noch in § 735; nach dieser Vorschrift, die mit § 50 Abs. 2 ZPO. eng zusammenhängt, genügt zur Zwangsvollstreckung in das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins ein gegen den Verein ergangenes Urteil. In diesem Zusammenhange ist auch die Vorschrift des § 213 KO. zu erwähnen, die für das Konkursverfahren über das Vermögen eines nicht rechtsfähigen Vereins diesen einer juristischen Person gleichstellt.

Die eigenartige Regelung, die der nicht rechtsfähige Verein in den §§ 50, 735 ZPO. und 213 KO. gefunden hat, ist nur aus der geschichtlichen Entwicklung heraus zu verstehen.

Im Gebiete des gemeinen Rechts und des preußischen Landrechts hatte sich in Ermangelung einer gesetzlichen Regelung das Gewohnheitsrecht ausgebildet, dem nicht rechtsfähigen Verein aktive und passive Parteifähigkeit zu gewähren.[1] Es wurde den „deutschrechtlich gegliederten Personenvereinigungen mit beweglichen Anteilen, die nicht juristische Personen waren", gestattet, unter einem Gesamtnamen, vertreten durch den Vorstand, aufzutreten (RG. Bd.

1) v. Tuhr S. 590, Seuffert, Kommentar zu § 50 ZPO.

54, S. 209). In seiner Entscheidung vom 25. September 1890 (RG. Bd. 27, S. 183) hat das Reichsgericht ausgeführt, daß der Vorstand zweifellos legitimiert sei, wenn die Statuten eine derartige Bestimmung enthielten, aber auch, wenn die Satzung eine solche Bestimmung nicht enthielte, sei infolge der körperschaftlichen Organisation als der Wille aller Einzelnen zu betrachten, daß sie sich vor Gericht durch den Vorstand vertreten lassen wollten.

Da aber diese gewohnheitsrechtliche Regelung nicht einheitlich war und von einigen Urteilen durchbrochen wurde, herrschte ein Zustand erheblicher Rechtsunsicherheit.

Bei der Beratung des BGB. wollte die Regierung aus politischen Gründen die aktive und passive Parteifähigkeit dem nicht rechtsfähigen Verein überhaupt versagen, während die Volksvertretung aktive und passive Parteifähigkeit zubilligen wollte. Als Kompromiß entstand dann nach langen Beratungen die Vorschrift des § 50 Abs. 2 ZPO.; als Zugeständnis an die Gegenpartei beschloß man in der Reichstagskommission einstimmig, daß das Wort „Rechtsstreit" in weitestem Sinne zu verstehen sei. Diese Bestimmung wurde allerdings nicht in das Gesetz aufgenommen, ist jedoch, wie später dargelegt werden soll, für die Beurteilung der Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Passivprozeß von Bedeutung. So ist es verständlich, daß die Materie des nicht rechtsfähigen Vereins im Prozeßrecht uneinheitlich und unklar geregelt ist.

1) im Passivprozeß.

Im folgenden soll zunächst die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Passivprozeß untersucht werden, weil die Zivilprozeßordnung hierfür im Gegensatz zum Aktivprozeß im § 50 Abs. 2 eine ausdrückliche Regelung getroffen hat, ohne allerdings alle Streitfragen über die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Passivprozeß beseitigt zu haben.

Die einstimmige Auffassung der Reichstagskommission, der nicht rechtsfähige Verein solle, soweit er zum Rechtsstreite zugelassen werde, nun auch die Rechte einer Partei im weitesten Umfange genießen, hat zwar im Gesetz selbst keinen Ausdruck gefunden, ist aber als Hinweis für die Absicht des Gesetzgebers von großer Bedeutung. Mit Recht ist daher auch die Vorschrift des § 50 Abs. 2 mit Rücksicht auf

ihren Zweck, den Vereinsgläubigern zu einer möglichst unkomplizierten und unnötige Kosten ersparenden Befriedigung ihrer Ansprüche zu verhelfen, im allgemeinen in der Literatur möglichst weit ausgelegt worden.

Da der nicht rechtsfähige Verein im Passivprozeß „die Stellung eines rechtsfähigen Vereins hat", gilt er als rechtsfähig und ist Partei. Der Gläubiger kann also, wenn der nicht rechtsfähige Verein seine Verpflichtung nicht erfüllt, gegen den „Verein" klagen. Daneben besteht für den Gläubiger auch die Möglichkeit, die einzelnen Mitglieder zu verklagen; jedoch wird in der Regel aus praktischen Gründen davon kein Gebrauch gemacht.

Ist der nicht rechtsfähige Verein als solcher verklagt, so sind die Parteieide durch den Vorstand zu leisten, nicht durch die Mitglieder, denn der Verein selbst ist Partei; auch die Zuschiebung und Zurückschiebung von Eiden erfolgt an bezw. durch den Vorstand. Die Vereinsmitglieder können jedoch im Passivprozeß Zeugen oder Sachverständige sein.

Im Gegensatz zu der Ansicht der Reichstagkommission will Cohn[2] den Begriff „Rechtsstreit" in § 50 Abs. 2 möglichst eng umgrenzen, mit der Begründung, die Ansicht der Reichstagskommission sei nur „neben", nicht „im" Gesetz ausgesprochen. Diese Auffassung verkennt aber, daß dem Beschluß der Reichstagskommission in diesem Falle infolge seiner Einstimmigkeit eine mehr als durchschnittliche Bedeutung zukommt. Die herrschende Meinung hat sich daher mit Recht die Auffassung der Reichstagskommission zu eigen gemacht und ist sogar teilweise noch über sie hinausgegangen.

Der Umfang des Begriffs „Rechtsstreit" umfaßt auch die Widerklage und die Klage auf Wiederaufnahme des Verfahrens (§ 578 ZPO.), ferner die Vollstreckungsgegenklage (§ 767 ZPO.). Nach herrschender Meinung kann der Verein als solcher auch die Klage auf Unzulässigkeit der Zwangsvollstreckung (§ 768 ZPO.) oder auf Aufhebung des Arrestes wegen veränderter Umstände (§ 927 ZPO.) erheben. Die passive Parteifähigkeit gebietet also nicht passives Verhalten.[3]

2) Cohn, Diss. 21.
3) Rosenberg, § 41, S. 111.

2) im Aktivprozeß.

Da der nicht rechtsfähige Verein in Ermangelung juristischer Rechtspersönlichkeit keine Rechtsfähigkeit besitzt, ist er im Aktivprozeß nicht parteifähig. § 50 Abs. 2 ZPO. ist lediglich eine Ausnahmebestimmung in Bezug auf den Passivprozeß. Es erübrigt sich daher, hier ein argumentum e contrario[4] anzunehmen. Nicht der Schluß aus dem Gegenteil zwingt zu der Annahme, daß dem nicht rechtsfähigen Verein als solchem die Parteifähigkeit im Aktivprozeß zu versagen ist, sondern die mangelnde Rechtsfähigkeit in Verbindung mit § 50 Abs. 1 ZPO. Infolge dieser positiven Gesetzesvorschrift, die noch durch die Entstehungsgeschichte des § 50 bekräftigt wird, ist es zweifellos, daß dem nicht rechtsfähigen Verein als solchem die aktive Parteifähigkeit versagt ist.[5]

Im Gegensatz zur herrschenden Meinung nimmt Hellwig[6] an, daß der nicht rechtsfähige Verein als solcher auch die aktive Parteifähigkeit besitzt. Er behauptet, daß man zur Versagung der aktiven Parteifähigkeit nur auf dem Wege gelangt, daß man das Wort „nur" bei § 50 Abs. 2 hinzudenkt, und schließt aus dem Nichtvorhandensein dieses „nur" auf die aktive Parteifähigkeit des nicht rechtsfähigen Vereins (Hellwig, Lehrbuch, S. 305). Hellwig gibt zwar zu, daß die Verfasser des Gesetzestextes die nicht rechtsfähigen Vereine auf die passive Parteifähigkeit beschränken wollten, sagt aber weiter, daß der ganze Inhalt der ZPO. und der KO. auf das Gegenteil hinweise: „Man muß deshalb den Mut haben, das Gesetz lediglich nach seinem Inhalt und nicht nach den Materialien zu interpretieren." Zu demselben Ergebnis gelangt Seuffert[7] mit der Begründung, daß die Umgehung eines unbrauchbaren Gesetzes auf einem vom Gesetze nicht versperrten Weg keine Gesetzesverletzung sei, und Wurzer,[8] der behauptet, es widerstrebe der Rechtsidee, daß ein Rechtssubjekt „teils lebendig, teils tot sei", und daher bedürfe der als Halbheit zustande gekommene § 50 Abs. 2 ZPO. der Vervollkommnung.

4) arg. e. contr. nehmen an: Wurzer, Das Recht, 1920, S. 206 ff.; Schmitt, Diss. S. 25; Zirker, Diss. S. 72.

5) h. M.: Rosenberg, Lehrbuch, S. 104; Enneccerus S. 273, Allgemeiner Teil; Planck I zu § 54 BGB. Anm. 3 k; Staudinger I zu § 54 BGB. Anm. 4; Raddatz in Gruchot 58, 77, RG. 57, 90 und RG. 78, 106.

6) Hellwig, System S. 152, Lehrbuch S. 305.

7) Seuffert, Kommentar zu § 50.

8) Wurzer, Recht 1920, S. 206 ff.

Darauf ist zu erwidern: abgesehen von den Materialien geht aus dem Inhalt des Gesetzes zweifellos hervor, daß § 50 Abs. 2 ZPO. eine Ausnahmevorschrift ist. (Vergl. S. 47 d. Arbeit). Es handelt sich bei dieser Meinung nicht um eine Verletzung der positiven Gesetzesvorschrift des § 50 Abs. 1 ZPO. Selbst wenn sich infolge einer Gesetzesvorschrift erhebliche praktische Schwierigkeiten ergeben — dies ist, wie später dargelegt, auch bei § 50 Abs. 2 ZPO. der Fall — so ist es doch keinesfalls im Wege der „Auslegung" oder durch Schaffung eines dem Gesetze widersprechenden Gewohnheitsrechtes zulässig, einer positiven Gesetzesvorschrift zuwider zu handeln.

Wurzer (Recht 1920 S. 206 ff) folgert aus der mangelnden aktiven Parteifähigkeit, daß die Zustellung im Falle der Klage des Vereins eigentlich nichtig sei, weil in Wirklichkeit gar kein Kläger vorhanden sei. Trotzdem käme ein Verfahren in Gang, da gemäß § 274 ZPO. prozeßhindernde Einreden nur im Urteilsverfahren geltend gemacht werden können. Der Verein werde durch Prozeßurteil abgewiesen und in die Kosten verurteilt. Das Urteil kann aber nach Wurzers Ansicht nicht vollstreckt werden, weil es Unmögliches vorschreibe. Der Verein könne dartun, daß er nicht parteifähig ist, daher seien solche Urteile zwar keine Nichturteile, aber rechtlich fast bedeutungslos, da ihre einzigen Wirkungen darin bestehen, daß der nicht rechtsfähige Verein aus dem Prozesse ausgewiesen wird. Mit Recht macht Nußbaum (ZZP. 34. S. 141) dagegen geltend, daß der Verein selbstverständlich als unterliegende Partei die Kosten zu tragen habe (§ 91 ZPO.), denn ein Rechtsstreit liegt vor, wenn auch nicht über den materiellen Anspruch entschieden wird. Das Urteil ist selbst dann nicht nichtig, wenn der Richter den Mangel der Parteifähigkeit nicht bemerkt oder rechtsirrtümlich verneint, da es nicht darauf ankommt, ob das Gericht eine solche Entscheidung hätte erlassen dürfen.

Trotzdem der nicht rechtsfähige Verein als solcher nicht parteifähig ist, gibt es für ihn einen Weg, seine Ansprüche im Wege der Klage geltend zu machen, denn die Mitglieder in ihrer Gesamtheit sind Subjekte des Vereinsvermögens. Daraus ergibt sich ihre Fähigkeit zur Erhebung der Klage in bezug auf die Ansprüche des Vereins, und infolge ihrer gegenseitigen gesamthänderischen Bindung müssen alle zusammen-

wirken und kann die Entscheidung nur einheitlich gegen alle ergehen. (Reichsgerichtsentscheidung Bd. 57 S. 90 und RG. 78, S. 106). Daher können und müssen alle Mitglieder des Vereins klagen und zwar als notwendige Streitgenossen (§ 62 ZPO.), da das streitige Rechtsverhältnis ihnen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann.[9] Der Vorstand ist in diesen Prozessen nicht, wie im Passivprozeß, gesetzlicher Vertreter, sondern lediglich Prozeßbevollmächtigter (§§ 710, 714 BGB.) Eine Vorschrift in der Satzung, die bestimmen würde, daß der Vorstand befugt ist, die Ansprüche der Mitglieder vor Gericht im eigenen Namen geltend zu machen, wäre daher nichtig; denn die Statuten können keine aktive Parteifähigkeit festsetzen (Nußbaum a.a.O., Meurer, S. 69). — Der Vorstand klagt wie ein geschäftsführender Gesellschafter als Vertreter der einzelnen Mitglieder. Sämtliche Mitglieder müssen als Kläger in der Klageschrift genannt werden; nicht ein einziges Mitglied darf bei der Aufzählung fehlen; jedoch kann die unterbliebene Angabe der fehlenden Mitglieder nachgeholt werden, dies ist keine Klageänderung, sondern eine tatsächliche Klageberichtigung im Sinne von § 268, Ziff. 1 ZPO.[10] Es ist nicht erforderlich, daß der Vorstand eine von jedem einzelnen Mitglied unterzeichnete schriftliche Vollmachtsurkunde vorlegt, zum Nachweis der Bevollmächtigung gemäß § 80 ZPO. genügt die Vorlegung der Satzung, wenn aus ihr hervorgeht, daß durch Majoritätsbeschluß der Vorstand zur gerichtlichen Vertretung als Prozeßbevollmächtigter befugt ist (RG. Bd. 57, S. 90: „Vorlegung urkundlichen Materials, aus dem das Gericht die Ueberzeugung, daß die behauptete Vollmacht erteilt worden ist, gewinnt".) Der Vorlegung einer von der Partei schriftlich ausgestellten Vollmachtsurkunde bedarf es nicht.[11] Das Reichsgericht (Bd. 57 S. 90) vertritt die Ansicht, daß infolge der verbindlichen Form der Satzung sogar der Widerspruch einzelner Mitglieder die Vertretung durch den Vorstand nicht

---

9) RG. Bd. 57, S. 90; Nußbaum a.a.O.; Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, S. 83; Rosenberg, Lehrbuch, S. 104, 282.

10) Stein-Jonas zu § 268 ZPO. Anm. V 1; Schmitt, Diss. S. 28; Planck, Komm. I zu § 54, BGB. Anm. 3 k; noch weitergehend: Staudinger, Komm. I zu § 54 BGB. Anm. 4, der es für genügend hält, daß zunächst nur der Verein bezeichnet ist. — RG. in Gruchot 47. Jg. S. 1160.

11) Ebenso Förster-Kann zu § 50 ZPO. Anm. 6 b, bb; Nußbaum a.a.O.; RGR. zu § 54 BGB. Anm. 1; Zirker, Diss. S. 72; Planck I zu § 54 BGB. Anm. 3 k; Raddatz in Gruchot 58, 77 ff.

hindert, wenn die Satzung den Vorstand zur gerichtlichen Vertretung ermächtigt.[12] [13]

Dieser Standpunkt widerspricht nicht dem Gesetz, schafft aber andererseits eine wesentliche Vereinfachung und Erleichterung der Klage des Vereins. Wenn es nämlich notwendig wäre, daß jedes Mitglied die Vollmacht unterzeichnete, so würden sich besonders bei größerer Mitgliederzahl erhebliche praktische Schwierigkeiten ergeben, da die Unterschriften schwer zu beschaffen sind und zwischen der Beglaubigung und der Klageerhebung einige Zeit vergehen kann, in der eine Aenderung des Mitgliederbestandes möglich ist. Gegen die herrschende Meinung (vergl. S. 28 dieser Arbeit Anm. 11) wendet sich aber ein Urteil des vierten Zivilsenats des Reichsgerichts vom 30. Oktober 1912 (JW. 1913, S. 43, Nr. 32), das aus § 80 Abs. 2 ZPO. „mit unabweisbarer Notwendigkeit" den Zwang zu einer beglaubigten Vollmacht aller einzelnen Kläger herleiten will. Dieses Urteil glaubt sich nicht in Widerspruch mit der Entscheidung RG. 57, 90 zu setzen, weil jetzt beglaubigte, früher nur schriftliche Form der Vollmachtserteilung erforderlich sei. Aber mit Recht wendet Raddatz, DJZ. 1913 S. 689, dagegen ein, daß dies für die Frage, ob die Satzungsvorschrift eine ausreichende Vollmachtserteilung ist, oder nicht, unerheblich ist, „da zu beglaubigen nur das ist, was im anderen Falle auf Verlangen des Gegners schriftlich nachzuweisen sei". Bereits aus § 714 BGB. ergibt sich, daß der Vorstand, den jeder Verein infolge seiner körperschaftlichen Organisation haben muß, und dessen Stellung der eines geschäftsführenden Gesellschafters entspricht, im Zweifel als Prozeßbevollmächtigter im Aktivprozeß auftreten darf. (Vgl. Protokolle 2,460 zu § 640 des Entwurfs). Wenn aber darüber hinaus noch durch Mehrheitsbeschluß, der auch gegen nicht anwesende Mitglieder wirkt, eine Satzungsbestimmung in diesem Sinne den Vorstand bevollmächtigt, ist der Vorstand zweifellos zur Vertretung aller Mitglieder ohne besondere beglaubigte Voll-

12) Ebenso: Staudinger, Komm. I zu § 54 BGB. Anm. 4.

13) Abwegig ist es, aus diesem Urteil ein Argument für die Anerkennung der aktiven Parteifähigkeit durch das Reichsgericht herzuleiten, wie Hellwig in: Das Recht 1904, S. 207 ff. und Seuffert (Komm. zu § 50) ausführen. Denn der Vorstand klagt ja nicht im eigenen Namen, sondern nur als Prozeßbevollmächtigter der einzelnen Mitglieder. Diese sind die Kläger, nicht der Vorstand, also nicht der Verein als solcher.

machtserteilung jedes einzelnen Mitglieds befugt. (Vgl. Raddatz, in Gruchot 58, 77 ff.)

Kläger sind die Mitglieder des Vereins zur Zeit der Klageerhebung,[14] da die Klageerhebung die Parteien fixiert (§ 253, Ziff. 1 ZPO.). Sind vor der Klageerhebung Mitglieder ausgeschieden, so sind diese nicht klageberechtigt. Das Urteil wirkt auch nicht gegen sie, da bei Veräußerung der strittigen Sache vor Klageerhebung keine Rechtsnachfolge im Sinne von § 265 Abs. 2 und § 325 ZPO. stattfindet. Die zur Zeit der Klageerhebung dem nicht rechtsfähigen Verein angehörenden Mitglieder werden durch den Vereinsvorstand vertreten; dies ist nach obigen Ausführungen zulässig, wenn der Vorstand entweder eine Bestimmung der Statuten, die ihn zur gerichtlichen Vertretung befugt, oder die beglaubigte Vollmacht jedes einzelnen Mitgliedes nachweist.

Die nach der Klageerhebung ausgeschiedenen Mitglieder sind weiter als Kläger anzusehen, ihre Anteile sind kraft Gesetzes (§§ 54, 738 BGB.) den übrigen Mitgliedern des Vereins zugewachsen, und diese Veräußerung der in Streit befangenen[15] Sache[16] hat auf den Prozeß gemäß § 265 Abs. 2 ZPO. keinen Einfluß, obwohl sie nach Eintritt der Rechtshängigkeit erfolgt ist. Es ist allgemein anerkannt, daß in § 265 Abs. 2 ZPO. der Uebergang kraft Gesetzes der rechtsgeschäftlichen Uebertragung durch Vertrag gleichsteht. Die Mitglieder, die nach Klageerhebung ausgeschieden sind, bleiben daher weiterhin Kläger und sind somit formell Prozeßpartei.[17] Die nach Klageerhebung neu eintretenden Mitglieder sind nicht zur Klage berechtigt, da es sich hier um eine Klageänderung handeln würde. Der Beklagte könnte Widerspruch erheben (§ 269 ZPO.), da gemäß § 265 Abs. 2 ZPO. der Rechtsnachfolger nicht berechtigt ist, ohne Zustimmung des Gegners in den Rechtsstreit als Mitkläger einzutreten. Jedoch werden die nach Klageerhebung eingetretenen Mitglieder gemäß § 325, I ZPO., der den § 265 Abs. 2 ZPO. ergänzt, (RG. Bd. 102 S. 179) von der Rechtskraft des Urteils getroffen, da sie

14) Rosenberg, Lehrbuch, S. 104; RG. 78, 101 ff, 57, 90 ff.; Appel, Diss. S. 30; Staudinger, Komm. I zu § 54 BGB. Anm. 4.

15) „in Streit befangen", im wesentlichen dann, wenn Besitz oder Eigentum streitig ist. Sydow-Busch-Krantz, zu § 265 ZPO., Anm. 2.

16) „Sache" sind nicht nur körperliche Gegenstände (§ 90 BGB.), Foerster-Kann zu § 265 ZPO. Anm. 3 a, aa.

17) RG. 78, 101 ff.; Stein-Jonas zu § 265 ZPO. Anm. III,2; Sydow-Busch-Krantz zu § 265 ZPO. Anm. 5; Staudinger, Komm. I zu § 54 BGB. Anm. 4; Foerster-Kann zu § 265 ZPO. Anm. 3 c, bb.

„nach Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Partei geworden sind".[18] [19]

Der Grund dafür, daß den nicht rechtsfähigen Vereinen ihre Stellung im geltenden Recht so sehr erschwert wurde — Gierke schreibt in „Vereine ohne Rechtsfähigkeit S. 45: „Der Zustand schmeckt in vielen Fällen nach Rechtsverweigerung" — liegt darin, daß der Gesetzgeber die nicht rechtsfähigen Vereine zur Erlangung der Rechtsfähigkeit veranlassen wollte. Dieses Ziel ist jedoch nicht erreicht worden.

Trotz der eigenartigen rechtlichen Zwischenstellung, die die nicht rechtsfähigen Vereine einzunehmen gezwungen sind, gelangt man, wie aus den Ausführungen dieser Arbeit hervorgeht, sowohl bei der Frage der Bedeutung der Erbeinsetzung als auch bei der Frage der Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Aktivprozeß zu einem relativ befriedigenden Ergebnis, das sich in beiden Fällen mit dem Gesetz vereinbaren läßt. Der nicht rechtsfähige Verein kann auf dem Umwege über die Mitglieder als Erbe eingesetzt werden, und er kann seine Ansprüche auch im Wege der Klage geltend machen, indem die einzelnen Mitglieder, die dem Verein zur Zeit der Klageerhebung angehören, klagen.

Unbefriedigend ist aber trotz des letzten Endes positiven Ergebnisses besonders die Stellung des nicht rechtsfähigen Vereins im Zivilprozeß. Die Regelung, daß sämtliche Mitglieder als notwendige Streitgenossen klagen müssen, um die Ansprüche des nicht rechtsfähigen Vereins im Wege der Klage geltend zu machen, während der Verein als solcher passiv parteifähig ist, hat zwar den Vorzug, nicht auf Gerichtsgebrauch, sondern auf dem klaren Wortlaut des Gesetzes zu fußen, aber die praktische Durchführung des Verfahrens bereitet erhebliche Schwierigkeiten,[20] die völlig überflüssig sind. Im Ergebnis besteht kein Unterschied, ob der Verein auf dem Wege über die Mitgliederklage trotz Ermangelung der aktiven Parteifähigkeit seine Ansprüche geltend macht, oder ob der nicht rechtsfähige Verein als solcher

18) Nußbaum a.a.O.; Stein-Jonas zu § 325 ZPO. Anm. III,1; Sydow-Busch-Krantz zu § 325 ZPO. Anm. 2.

19) Die notwendige Streitgenossenschaft sämtlicher Mitglieder läßt sich durch fiduziarische Zession der Vereinsrechte an einen Vertrauensmann (evtl. Mitglied des Vereins), der sie dann im eigenen Namen geltend machen kann, vermeiden. Vgl. Württ. J. 19, 141. Urt. d. OLG. Stuttgart vom 8. Mai 1906 (Nußbaum a.a.O.; Appel, Diss. S. 33, Zirker, Diss. S. 72). Dieser Ausweg ist aber bedenklich.

20) z. B. Aufzählung aller Mitglieder in der Klageschrift. Einige Gerichte verlangen sogar die beglaubigte Vollmacht jedes einzelnen Mitglieds.

klagen würde; nur würde in diesem Falle die Durchführung des Prozesses eine wesentlich leichtere sein. Eine baldige gesetzliche Neuregelung der Materie in dem Sinne, daß der nicht rechtsfähige Verein als solcher zum Erben eingesetzt werden kann, und daß dem Verein, seinen Mitgliedern und seinem Vorstand, im Aktiv- und Passivprozeß gleiche Rechte und Pflichten eingeräumt werden, ist daher rechtliche und wirtschaftliche Notwendigkeit.

Lebenslauf.

Ich wurde am 28. Mai 1906 als Sohn des Kaufmanns und Handelsgerichtsrat Ernst Marcuse und seiner Ehefrau Regina, geb. Zadig, in Breslau geboren.

Ostern 1915 trat ich in das städtische Johannes-Gymnasium in Breslau ein, das ich Ostern 1924 mit dem Zeugnis der Reife verließ. Ich studierte dann an den Universitäten Breslau und Berlin und bestand das Rigorosum am 17. Januar 1930.